

N° 12LY01253

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre - formation à 3

M. du BESSET, président

Mme Aline SAMSON DYE, rapporteur

Mme VINET, rapporteur public

LEGALIS SOCIETE D'AVOCATS, avocat(s)

lecture du jeudi 4 avril 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire, enregistrée le 18 mai 2012, présentée pour la société Intracom, dont le siège est 7 chemin Fortuné Ferrini à La Tronche (38 700), représentée par son représentant légal en exercice ; la société Intracom demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0805593 du 19 mars 2012 du Tribunal administratif de Grenoble, en tant qu'il a rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 31 500 euros hors taxe en réparation du préjudice résultant de la perte d'une chance sérieuse de remporter le marché de fourniture de matériel de visioconférence et de prestations associées attribué par le recteur de l'académie de Grenoble à la société Irelem ;

2°) de rejeter les conclusions du rectorat de Grenoble ;

Elle soutient que le pouvoir adjudicateur a méconnu les règles qu'il avait définies dans le cadre de la procédure adaptée de mise en concurrence ; que c'est à tort que les premiers juges ont refusé de l'indemniser en estimant qu'elle ne justifiait pas de la nature et du montant de son préjudice ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire ampliatif, enregistré le 22 juin 2012, présenté pour la société Intracom, qui conclut aux mêmes fins que précédemment et demande en outre à la Cour de condamner l'Etat à lui verser une somme de 31 500 euros en réparation du préjudice subi et de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que le contrat avait été attribué à l'issue d'une procédure irrégulière, en absence d'organisation effective de l'audition prévue par l'article 10 de l'avis d'appel public à la concurrence ; que, par ailleurs, le secrétaire général adjoint de l'académie n'était compétent ni pour lui notifier le choix de l'attributaire, ni pour rejeter son recours préalable ; que le marché a été signé avant toute information des candidats évincés ;

- cette illégalité lui ouvrait droit à la réparation de son préjudice ; elle a procédé à des investissements à hauteur de 44 627,17 euros hors taxe pour la création d'une salle de démonstration, destinée notamment à la présentation de son offre ; elle a perdu la marge commerciale qu'elle pouvait escompter du marché, qui correspond généralement à 30 % du marché ;

Vu l'ordonnance du 8 janvier 2013 fixant la clôture de l'instruction au 30 janvier 2013 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 14 janvier 2013, présenté par le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, qui conclut au rejet de la requête ;

Il fait valoir que :

- c'est à tort que les premiers juges ont retenu que le marché avait été passé à l'issue d'une procédure irrégulière, dès lors qu'il n'est pas apparu nécessaire d'obtenir des précisions sur les offres en organisant une audition ; que les autres moyens invoqués par la requérante ne sont pas davantage fondés ;

- la société Intracom n'est pas fondée à demander une indemnisation, dès lors que la société Irelem a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, sans qu'une audition des candidats ait pu altérer le classement ;

- la requérante ne justifie pas du montant du préjudice allégué ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 30 janvier 2013, présenté pour la société Intracom qui conclut aux mêmes fins que précédemment, par les mêmes moyens ;

Elle fait valoir en outre que le rectorat de Grenoble refuse de lui communiquer les documents justifiant du montant réel des sommes versées au candidat retenu dans le cadre du marché en litige ;

Vu l'ordonnance du 1er février 2013 reportant la clôture de l'instruction au 18 février 2013 ;

Vu le mémoire, enregistré le 18 février 2013, présenté pour la société Intracom, qui conclut aux mêmes fins que précédemment et demande à la Cour, à titre subsidiaire, d'ordonner la production des documents justifiant le montant réel des sommes engagées et payées au candidat retenu, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;

Vu l'ordonnance du 20 février 2013 reportant la clôture de l'instruction au 7 mars 2013 ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 mars 2013, présenté pour la société Intracom, qui porte ses conclusions indemnitaires à 23 989 euros ;

Elle reprend les moyens précédemment développés ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 14 mars 2013 :

- le rapport de Mme Samson-Dye, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Vinet, rapporteur public,
- les observations de Me Perol-Franqueville, représentant la société Intracom ;

1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le recteur de l'académie de Grenoble a conclu le 22 juillet 2008, un marché de fourniture de matériel de visioconférence et de prestations associées, avec la société Irelem ; que, par jugement du 19 mars 2012, le Tribunal administratif de Grenoble a rejeté la demande de la société Intracom tendant à

l'annulation de ce contrat et à la condamnation de l'Etat à lui verser une somme de 31 500 euros en raison de son éviction irrégulière ; que la société Intracom relève appel de ce jugement en tant qu'il rejette ses conclusions indemnitaires ;

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

2. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le marché en litige a été passé à l'issue d'une procédure adaptée ; que l'avis d'appel public à la concurrence précisait, au point 10, qu'à l'issue du délai de consultation et après analyse des offres, trois fournisseurs seraient sélectionnés pour être auditionnés par les services du rectorat en charge du dossier ; que l'objet de l'audition était de clarifier l'offre pour vérifier la meilleure adéquation par rapport aux besoins ; que l'offre économiquement la plus avantageuse devait être appréciée, à l'issue de l'audition, en fonction de la valeur technique, au vu du mémoire technique et des éléments de l'audition, et des prix de prestations ;

3. Considérant qu'il est constant que le pouvoir adjudicateur n'a pas procédé à cette audition ; qu'aucune pièce du dossier de consultation ne permettait de considérer cette étape comme facultative ; que la faculté offerte au pouvoir adjudicateur d'organiser, en application de l'article 28 du code des marchés publics, les modalités de la mise en concurrence, ne le dispensait pas de se conformer aux principes généraux fixés par le code des marchés publics pour toutes les catégories de marchés, ainsi qu'aux règles de la consultation sur la base de laquelle les candidats ont établi puis remis leurs offres ; qu'ainsi que les premiers juges l'ont estimé, le pouvoir adjudicateur a méconnu ses obligations de mise en concurrence ; que la circonstance que cette méconnaissance n'aurait pas donné lieu à une rupture d'égalité de traitement entre les candidats, est sans incidence sur l'existence du vice invoqué ;

4. Considérant par ailleurs que la société Intracom s'était vu attribuer une note de 43,8 sur 50, contre 44 sur 50 pour la société Irelem ; que le seul des quatre éléments pour lequel elle n'avait pas obtenu la meilleure note portait sur l'évaluation technique des ponts ; que l'organisation de l'audition initialement prévue aurait été de nature à lui permettre d'obtenir une meilleure note à ce titre ; que, dès lors, la société Intracom a perdu, du fait de cette irrégularité, une chance sérieuse d'emporter le marché ;

5. Considérant que la société Intracom produit, pour la première fois en appel, des documents comptables établissant d'une part, l'existence d'investissements, présentés comme réalisés spécifiquement pour l'obtention du marché en cause, mentionnés initialement comme représentant un montant de 22 452 euros, et d'autre part, une marge brute globale de 22 452 euros, calculée à partir de marchés similaires et en retenant le montant maximum de commandes prévu par le marché ;

6. Considérant toutefois que l'indemnisation du manque à gagner à laquelle a droit le concurrent évincé qui justifiait de chances sérieuses de remporter le marché, inclut nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique ;

7. Considérant dès lors qu'en absence de stipulations contraires, la société Intracom n'a pas droit à l'indemnisation qu'elle demande au titre du remboursement des sommes investies pour lui permettre de présenter son offre ; qu'au demeurant, elle n'établit pas que la somme qu'elle demande se rattacherait effectivement et exclusivement à la présentation de son offre pour le marché en litige ;

8. Considérant par ailleurs que la requérante ne peut être indemnisée, au titre de son manque à gagner, qu'au regard de sa marge nette, calculée en tenant compte du montant effectivement commandé en application du marché ;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que les commandes effectivement passées en application du marché en litige se portaient à 100 191,80 euros toutes taxes comprises, soit 83 772,42 euros hors taxe ; qu'eu égard au taux de marge nette de la société Intracom, tel qu'il ressort de l'attestation de son comptable, elle aurait réalisé une marge nette de 14 943 euros si ce contrat lui avait été attribué ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué doit dès lors être annulé, en tant qu'il rejette les conclusions indemnitaires de la société Intracom et que l'Etat doit être condamné à lui verser la somme de 14 943 euros au titre de son manque à gagner ;

Sur les conclusions tendant au paiement des frais exposés non compris dans les dépens :

11. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etat à verser à la société requérante la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement n° 0805593 du Tribunal administratif de Grenoble en date du 19 mars 2012 est annulé, en tant qu'il rejette les conclusions indemnitaires de la société Intracom.

Article 2 : L'Etat est condamné à verser la somme de 14 943 euros à la société Intracom.

Article 3 : L'Etat versera la somme de 2 000 euros à la société Intracom en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la société Intracom et au ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche.

Délibéré après l'audience du 14 mars 2013, où siégeaient :

- M. du Besset , président de chambre,
- M. Dursapt et Mme Samson-Dye, premiers conseillers.

Lu en audience publique, le 4 avril 2013.

”

”

”

”

N° 12LY01253

N° 12LY01523

Abstrats : 39-08 Marchés et contrats administratifs. Règles de procédure contentieuse spéciales.